

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (WWM-kwalificatie)

Borgers, M.J.

2014

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2014). *Case note: Hoge Raad (WWM-kwalificatie)*, No. 39, Nov 19, 2013. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2014, No. 2014).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

M.J. Borgers

1. Met name naar aanleiding van de introductie van artikel 80a Wet RO is veel gedebatteerd over de taak(opvatting) van de Hoge Raad: aan welke zaken dient de Hoge Raad grondig aandacht te besteden en hoe hoog mag daarbij de lat worden gelegd voor degene die de aandacht van de Hoge Raad vraagt? Het hierboven afgedrukte arrest heeft op het eerste gezicht weinig met die discussie van doen. Centraal staat een kwestie die niet ieders juridische hart sneller zal doen kloppen: de juiste WWM-kwalificatie van een aangetroffen geweer. Bij nadere beschouwing blijkt deze zaak echter te raken aan een vraag die niet los kan worden gezien van de taakopvatting van de Hoge Raad, namelijk: hoe dicht wil de Hoge Raad de feitenrechter op de huid zitten, juist in gevallen waarin de cassatieschriftuur – om in de sfeer van wapens en munitie te blijven – eerder een schot hagel dan een precisieschot betreft?

2. De kern van het geschil in deze zaak betreft de vraag in welke WWM-categorie het aangetroffen geweer valt. Gaat het, zoals het gerechtshof heeft geoordeeld, om een dreigvoorwerp (categorie I sub 7 van artikel 2 lid 1 WWM), of ‘slechts’ om een luchtdrukwapen (categorie IV sub 4 van artikel 2 lid 1 WWM)? Voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid maakt het zonder meer verschil hoe deze vraag wordt beantwoord, zie daarover onderdeel 3.6 van de conclusie van A-G Machielse. Naar het zich laat aanzien, is in deze zaak niet op het scherpst van de snede geprocedeerd. Voorafgaand aan de zitting zou er contact zijn geweest tussen de raadsman en de advocaat-generaal in hoger beroep over het inschakelen van een (wapen)deskundige, zonder dat zulks tot verdere concrete stappen leidt. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep wordt geen verzoek gedaan tot het benoemen of het horen van een deskundige, althans het zittingsproces-verbaal geeft daar geen blijk van. Eerst na het instellen van cassatieberoep komt de verdediging op de proppen met een deskundigenrapport. Het (derde) cassatiemiddel strekt er daarbij toe dat het oordeel van het gerechtshof dat hier sprake is van een dreigvoorwerp onbegrijpelijk is, waarbij in de – hierboven niet afgedrukte – toelichting uitvoerig wordt ingegaan op de inhoud van het deskundigenrapport, waarin juist wordt gesteld dat het aangetroffen geweer kwalificeert als luchtdrukwapen. Maar dit rapport schuift de Hoge Raad in rov. 3.4 – geenszins verrassend – ter zijde, omdat het rapport niet aan het gerechtshof is overgelegd, terwijl in cassatie geen plaats is voor een onderzoek van feitelijke aard. Voor het overige heeft de Hoge Raad weinig woorden nodig om het cassatiemiddel te verwerpen (rov. 3.3): het gerechtshof heeft zijn oordeel doen steunen op de in een proces-verbaal vastgelegde bevindingen van een opsporingsambtenaar die het geweer heeft onderzocht, terwijl niet blijkt dat de verdediging de deskundigheid van die verbalisant heeft betwist.

3. De verwerping van het (derde) middel lijkt dus nauw samen te hangen met de processuele benadering van de zaak door de verdediging. Eenvoudig gezegd: omdat het verweer in de fase van het hoger beroep niet goed in de verf is gezet, is de Hoge Raad er snel klaar mee. Ook A-G Machielse acht dit middel op zich niet gegrond, maar hij hanteert het wel als opstapje voor een kritische beschouwing van het

arrest van het gerechtshof. Die beschouwing strekt ertoe dat het gerechtshof zijn oordeel dat het aangetroffen geweer 'een sprekende gelijkenis' vertoont met een vuurwapen, niet naar behoren heeft onderbouwd. A-G Machielse wijst er daarbij op – in onderdeel 7.3 van zijn conclusie – dat het gerechtshof zich heeft aangesloten 'bij de bevindingen van de op het terrein van de WWM deskundige verbalisant', terwijl die bevindingen door de verdediging zijn betwist en het openbaar ministerie in hoger beroep tot vrijspraak heeft gerekwireerd. Daarom had het gerechtshof er blijk van moeten geven dat het zich een zelfstandig oordeel had gevormd over de kwalificatie van het geweer en daartoe zelf onderzoek moeten doen.

Nu A-G Machielse de nadruk legt op de betwisting van de bevindingen van de verbalisant, lijkt zijn betoog er op het eerste gezicht toe te strekken dat het gerechtshof niet heeft voldaan aan een responsieplicht. Hetgeen door de verdediging naar voren is gebracht, zou – deze lijn volgend – dan moeten worden opgevat als een dakdekkersverweer (vgl. HR 13 december 2011, *ECLI:NL:HR:2011:BT2670*) of wellicht als een betwisting van de bekwaamheid van de verbalisant. Maar dan rijst wel de vraag of hetgeen door de verdediging is aangevoerd, voldoet aan de eisen die aan een responsieplichtig verweer worden gesteld (waarbij de lat overigens iets lager ligt ten aanzien van een dakdekkersverweer dan voor een 'gewoon' uitdrukkelijk onderbouwd standpunt; vgl. HR 8 april 2008, *NJ* 2008/231).

Het bezwaar dat A-G Machielse koestert tegen het oordeel van het gerechtshof, kan echter ook anders worden geduid. Machielse lijkt het gerechtshof te verwijten dat het blind heeft gevaren op hetgeen de verbalisant heeft geconcludeerd omtrent de status van het aangetroffen geweer en daarmee dat het diens eigen verantwoordelijkheid ten aanzien van de bewijsbeslissing heeft miskend. Voor het oordeel of het aangetroffen voorwerp een sprekende gelijkenis vertoont met een vuurwapen, is – zo merkt A-G Machielse in navolging van Sackers (*Wet wapens en munitie*, Deventer: Kluwer 2012, p. 126) op – niet 'de nauwgezette beoordeling door de ervaren wapendeskundige' bepalend. Beslissend is 'de (geobjectiveerde) reactie' van degene die met het voorwerp wordt geconfronteerd (onderdeel 7.2 van de conclusie). De rechter mag zich bij zijn oordeel hieromtrent in belangrijke mate verlaten op een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar, maar alleen voor zover daarin mededeling wordt gedaan van waarnemingen ten aanzien van het aangetroffen voorwerp. Of de aldus gebleken feiten de *gevolgtrekking* rechtvaardigen dat van sprekende gelijkenis sprake is, is – zo luidt de strekking van het betoog van A-G Machielse – evenwel aan de rechter om te bepalen. Die gevolgtrekking mag de rechter niet voortschietten aan het desbetreffende proces-verbaal. Zou de rechter dat wel doen, dan miskent hij de 'monopoliepositie' die hij inneemt ten aanzien van de bewijsbeslissing (vgl. Garé, in: Melai/Groenhuijsen e.a. (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, aantekening 5 op artikel 342). Voor de beantwoording van de vraag of de feitenrechter de benodigde kritische distantie heeft gehouden ten opzichte van de (getuigen)verklaring van de verbalisant, moet naar de bewijsconstructie als geheel worden gekeken. Daarbij mag tevens acht worden geslagen op hetgeen door de verdediging naar voren is gebracht. Maar in de kern gaat het niet om de (eventuele) responsieplicht op het verweer, maar om de – uit telkens de eerste volzin van leden 2 en 3 van artikel 359 Sv voortvloeiende – motiveringsvereisten die rechtstreeks ten aanzien van de rechter gelden.

4. Wanneer men vanuit dit perspectief naar het oordeel van het gerechtshof kijkt, valt inderdaad op dat niet alleen het proces-verbaal van de opsporingsambtenaar integraal – dat wil zeggen: met inbegrip van de volgens die ambtenaar geldende WWM-kwalificatie van het geweer – is opgenomen, maar ook dat

het gerechtshof bij de verwerping van het verweer sterk de nadruk legt op het onderzoek dat door deze opsporingsambtenaar – ‘deskundig op het terrein van de Wet Wapens en Munitie’ – is verricht. De Hoge Raad ziet hier, anders dan A-G Machielse, geen probleem in. In overweging 3.3 brengt de Hoge Raad naar voren dat het gerechtshof zijn oordeel heeft doen steunen op het genoemde proces-verbaal van de opsporingsambtenaar ‘voor zover inhoudende diens bij zijn onderzoek aan het onderhavige voorwerp gedane bevindingen’. De Hoge Raad wil daarmee waarschijnlijk aangeven dat het gerechtshof op basis van de waarnemingen van die opsporingsambtenaar – de feitelijke omschrijving van het geweer – zelfstandig tot het oordeel is gekomen dat er sprake is van een dreigvoorwerp (in die zin van categorie I sub 7 van artikel 2 lid 1 WWM). Dat duidt op een tamelijk welwillende lezing van de overwegingen van het gerechtshof, die vermoedelijk zal zijn ingegeven door het feit dat het verweer niet specifiek was gericht op de vraag naar de ‘sprekende gelijkenis’ van het aangetroffen geweer, terwijl de verdediging in hoger beroep evenmin concreet de waarnemingen van de opsporingsambtenaar heeft tegengesproken.

Lastiger te duiden is hetgeen de Hoge Raad daarop laat volgen, namelijk dat het oordeel van het gerechtshof niet onbegrijpelijk is ‘in aanmerking genomen dat (...) niet blijkt dat (...) de deskundigheid van de genoemde verbalisant is betwist’. Dat suggereert dat, indien een dergelijke betwisting had plaatsgevonden, het oordeel van het gerechtshof (mogelijk) wel onbegrijpelijk zou zijn geweest. Maar heeft men hier eigenlijk wel van doen met een ‘echte’ deskundige, dat wil zeggen: een deskundige als bedoeld in artikel 51i e.v. Sv? Een deskundige is een persoon die beschikt over specifieke of bijzondere kennis. De inbreng van die kennis in het strafproces is omgeven met diverse waarborgen en verplichtingen, waaronder voorschriften ter zake van de benoeming van de deskundige. Het is om die reden dat het bezigen voor het bewijs van een verklaring van een persoon die – gelet op de strekking van diens verklaring – als deskundige heeft te gelden, zonder dat de (kern)voorschriften in acht zijn genomen die ter zake van het optreden als deskundige gelden, niet is toegestaan (vgl. o.a. HR 29 maart 2011, *ECLI:NL:HR:2011:BP3851*, over een rapport van een technisch ambtenaar van de regiopolitie omtrent de mogelijke oorzaak van een verkeersongeval).

Zou in de onderhavige zaak de opsporingsambtenaar die het aangetroffen geweer heeft onderzocht, als deskundige moeten worden beschouwd, dan had het oordeel van het gerechtshof bezwaarlijk in stand kunnen blijven. Nog afgezien van de vraag of een opsporingsambtenaar eigenlijk wel als deskundige kan fungeren (vanwege de vereiste onafhankelijkheid; vgl. nader Corstens/Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 282), blijkt in elk geval niet van benoeming tot of beëdiging als deskundige. Problematisch is dat alles mijns inziens echter niet, omdat het adequaat beschrijven van een aangetroffen geweer wellicht een getraind oog en een specifiek vocabulaire vergt, maar niet zodanige specifieke of bijzondere kennis dat de inbreng van een ‘echte’ deskundige is vereist. Veeleer kan de opsporingsambtenaar die regelmatig wapens onderzoekt en beschrijft, worden aangemerkt als – wat in de rechtspraak pleegt te worden genoemd – een deskundige of gekwalificeerde getuige (vgl., ter zake van het herkennen van valse merkkleding, HR 5 juli 2011, *ECLI:NL:HR:2011:BP8793*).

De vraag blijft dan: waarom refereert de Hoge Raad hier aan de deskundigheid van de verbalisant? Wellicht wil de Hoge Raad – in minder gelukkig gekozen bewoordingen – aangeven dat het gerechtshof veel waarde heeft mogen hechten aan de waarnemingen van de gespecialiseerde opsporingsambtenaar. Maar mogelijk heeft de Hoge Raad zo vooral duidelijk willen maken dat, als de pijn erin zou zitten dat die opsporingsambtenaar geen adequate beschrijving heeft gegeven van het aangetroffen

geweer en dus geen goed werk heeft afgeleverd, daar maar op het juiste moment in de procedure en op de juiste wijze aandacht voor had moeten worden gevraagd.

5. Het hierboven afgedrukte arrest valt, al met al, vooral op door de zaken die de Hoge Raad *niet* aan de orde stelt: de wijze waarop de vaststelling van de hier relevante ‘sprekende gelijkens’ dient te geschieden – geen onbelangrijke kwestie nu een luchtdrukwapen al snel een zekere gelijkens vertoont met een vuurwapen (vgl. Hof Amsterdam 8 mei 2013, *ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ9977*) – en de betekenis die een proces-verbaal van bevindingen van een (gespecialiseerde) opsporingsambtenaar daarbij mag hebben. De Hoge Raad had hier, wanneer hij had gewild, natuurlijk iets over kunnen zeggen. En vanuit het perspectief van rechtsontwikkeling en ook rechtsbescherming was daar ook het nodige voor te zeggen geweest. Maar de Hoge Raad doet het niet. Daarmee klinkt, ook buiten de context van artikel 80a Wet RO en het (niet-)toepassen van ambtshalve cassatie, de grote mate van terughoudendheid door die de Hoge Raad betracht om op eigen initiatief een uitspraak van de feitenrechter die wellicht niet volgens het boekje is geweest, aan te tasten. En zo kan het gebeuren dat de A-G een wezenlijk zwak punt in de uitspraak van de feitenrechter blootlegt, maar de Hoge Raad daar omheen zeilt omdat over dat punt – in zowel feitelijke instantie als de cassatieprocedure – niet duidelijk en specifiek is geklaagd. Wellicht moet men niet teveel betekenis toekennen aan een enkel arrest, maar de uitkomst past in elk geval bij een boodschap die de Hoge Raad de laatste tijd wel vaker communiceert: procederen in strafzaken is werk voor scherpschutters.